

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学号: 200308197

UDC_____

廈門大學

碩 士 學 位 論 文

民法视野中的婚内强奸

Marital Rape from the Perspective of Civil Law

柳 远

指导教师姓名: 何丽新 副教授

专 业 名 称: 法 律 硕 士

论文提交日期: 2006 年 4 月

论文答辩时间: 2006 年 月

学位授予日期: 2006 年 月

答辩委员会主席:_____

评 阅 人:_____

2006 年 4 月

民法视野中的婚内强奸

柳 远

指导教师: 何丽新副教授

厦门大学

厦门大学学位论文原创性声明

兹呈交的学位论文，是本人在导师指导下独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考的其他个人或集体的研究成果，均在文中以明确方式标明。本人依法享有和承担由此论文产生的权利和责任。

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人完全了解厦门大学有关保留、使用学位论文的规定。厦门大学有权保留并向国家主管部门或其指定机构送交论文的纸质版和电子版，有权将学位论文用于非赢利目的的少量复制并允许论文进入学校图书馆被查阅，有权将学位论文的内容编入有关数据库进行检索，有权将学位论文的标题和摘要汇编出版。保密的学位论文在解密后适用本规定。

本学位论文属于

1、保密（ ），在 年解密后适用本授权书。

2、不保密（ ）

（请在以上相应括号内打“√”）

作者签名：

日期： 年 月 日

导师签名：

日期： 年 月 日

摘 要

本文主要论述了婚内强奸具有双重属性，即违约性和侵权性。婚内强奸之所以具有违约性，是因为婚姻的本质是一种契约；婚内强奸之所以具有侵权性，是因为婚内强奸侵犯了配偶的基本人权——性权利。另外，本文还针对我国法律规制婚内强奸的不足，提出了立法建议。

本文除前言和结语之外，共有四章内容，分别概述如下：

第一章，首先在借鉴境外立法经验的基础上对“强奸”进行了新的定义。在对“强奸”做出新的诠释的基础上，对什么是“婚内强奸”提出了不同于以往学者的观点，并对“婚内强奸”所具有的特征进行了全面的分析。其次，对婚内强奸在我国社会生活中的存在现状及产生原因进行了说明。

第二章，该章的主要观点是婚内强奸具有违约性，它违反了婚姻契约。该章首先提出婚姻的本质是一种契约，并论证了为什么婚姻的本质是一种契约。然后在此基础上，笔者从婚姻的契约共性、夫妻性交权的历史嬗变、现行法律规定，三个方面论述了婚内强奸的违约性。

第三章，该章的主要观点是婚内强奸侵犯了他人的基本人权，它侵犯了配偶的性权利。该章首先论述了性权利为什么属于基本人权的范畴，并介绍了性权利的主要内容。然后在此基础上，笔者提出，婚内强奸侵犯了配偶的性自由权、性平等权、追求性幸福权。最后，笔者简要论述了婚内强奸的责任问题。

第四章，首先提出了我国民事法律中规制婚内强奸的主要不足，即同居权利义务在婚姻法中的缺失，婚内损害赔偿制度的缺失，反家庭暴力立法的简略。针对法律中的不足，笔者提出了三个立法建议，即婚姻法中应明确规定同居权利义务，在婚姻法中建立别居制度，建立婚内损害赔偿制度。并针对婚内强奸的特殊性及受害人的举证困难，提出我国婚内强奸案件应采取特殊的证明标准和举证责任特殊配置。

关键词：婚内强奸；婚姻契约；性权利

ABSTRACT

This article mainly discusses the double-attributes of marital rape, namely breach of contract and tort. Marital rape is a breach of contract, because the essence of marriage is a contract; Marital rape is a tort, because the person who commits marital rape violates the spouse's basic human rights ----sexual rights. Besides, the author brings forward advice on regulating marital rape in the present law.

There are four chapters except Preface and Conclusion . Each will be separately summarized as following:

Chapter 1, First of all, on the basis of referring other countries and areas' legislations, the author puts forward the new concept of marital rape that is different from others before. Secondly, the author describes the current situation and cause of marital rape.

Chapter 2, The main viewpoint in this chapter is that marital rape is a breach of contract, because it breaks the marriage contract. Above all, the author thinks that the essence of marriage is a kind of contract. Then the author discusses the marital rape from the perspective of marriage contract, the history of spouse's rights of sex request and the present marriage law.

Chapter 3, The main viewpoint in this chapter is that marital rape is a tort, because it violates the spouse's sexual rights . In this chapter, the author explains why sexual rights are the basic human rights and the content of sexual rights. Then the author points out that marital rape violates the spouse's rights of sexual freedom, rights of sexual equality and rights of pursuing sexual happiness.

Chapter 4, In this chapter, the author first points out the shortcomings of our present law about regulating marital rape, namely the absence of rights and obligations of cohabitation in the marriage law, the absence of marital damage compensation and the simple legislation in anti-family violence. Then the author puts forward pieces of advice, establishing the system of rights and obligations of cohabitation in the marriage law, establishing the "Separation System" in the marriage law, establishing the marital damage compensation. What is more, it is hard for the plaintiffs in cases of marital rape to prove the damage, so the author thinks it should take specific rules on special proofs.

Key Words : Marital Rape ; Marriage Contract ; Sexual Rights

厦门大学博硕士论文摘要库

目 录

前 言	1
第一章 婚内强奸概述	3
第一节 婚内强奸的概念及其特征	3
一、婚内强奸的概念	3
二、婚内强奸的特征	4
第二节 婚内强奸的社会存在现状及其成因	6
一、婚内强奸的社会存在现状	6
二、婚内强奸的成因	7
第二章 从婚姻的本质看婚内强奸	9
第一节 对婚姻本质的探讨	9
一、婚姻的概念	9
二、对婚姻本质的认识	9
三、婚姻的本质是一种契约的理由	12
第二节 婚内强奸的违约性评述	15
一、从婚姻的契约共性看婚内强奸的违约性	15
二、从夫妻性交权的历史嬗变看婚内强奸的违约性	16
三、从我国现行法律的规定看婚内强奸的违约性	18
第三章 从性权利的角度看婚内强奸	20
第一节 作为基本人权的性权利	20
一、性权利属于基本人权的范畴的理由	20
二、性权利的主要内容	21
第二节 婚内强奸的侵权性评述	24
一、婚内强奸侵犯了配偶的性自由权	24
二、婚内强奸侵犯了配偶的性平等权	26
三、婚内强奸侵犯了配偶追求性幸福的权利	27

四、婚内强奸的责任问题	27
第四章 我国法律规制婚内强奸的不足及完善建议	30
第一节 我国民事法律规制婚内强奸的不足	30
一、同居权利义务在《婚姻法》中的缺失	30
二、婚内损害赔偿制度的缺失	31
三、反家庭暴力立法的简略纵容了婚内强奸	32
第二节 规制婚内强奸的建议	33
一、《婚姻法》中应明确规定同居权利义务	33
二、在《婚姻法》中建立别居制度	34
三、建立婚内损害赔偿制度	37
四、婚内强奸案件证据认定问题及对策	40
结 语	44
参考文献	45

CONTENTS

Preface	1
Chapter 1 Summarization of Marital Rape	3
Subchapter 1 Concept and Character of Marital Rape	3
Section 1 Concept of Marital Rape	3
Section 2 Character of Marital Rape	4
Subchapter 2 Current Situation and Cause of Marital Rape	6
Section 1 Current Situation of Marital Rape	6
Section 2 Cause of Marital Rape	7
Chapter 2 Marital Rape from the Perspective of the	
Essence of Marriage	9
Subchapter 1 Discussion on the Essence of Marriage	9
Section 1 Concept of Marriage	9
Section 2 Understanding on the Essence of Marriage	9
Section 3 Why the Marriage is a Contract	12
Subchapter 2 Discourse on Marital Rape as a Breach of Contract	15
Section 1 Marital Rape as a Breach of Contract from the Contractual	
Perspective of Marriage	15
Section 2 Marital Rape as a Breach of Contract from the Perspective of	
History of the Spouse's Right of Cohabitation	16
Section 3 Marital Rape as a Breach of Contract from the Perspective of	
the Present Law	18
Chapter 3 Marital Rape from the Perspective of Sexual Rights	20
Subchapter 1 Sexual Rights as Basic Human Rights	20
Section 1 Why Sexual Rights are Basic Human Rights	20
Section 2 Main Content of Sexual Rights	21
Subchapter 2 Discourse on Marital Rape as a Tort	24
Section 1 Marital Rape Violates the Spouse's Rights of Sexual Freedom	24
Section 2 Marital Rape Violates the Spouse's Rights of Sexual Equality	26
Section 3 Marital Rape violates the spouse's rights of pursuing sexual	

Happiness	27
Section 4 Issues of Responsibilities in Marital Rape	27
Chapter 4 Insufficiencies of Our Present Law on Marital Rape	
and Advice	30
Subchapter 1 Insufficiencies of Our Present Civil Law on Marital Rape	30
Section 1 Absence of the Rights and Obligations of Cohabitation in the Marriage Law.....	30
Section 2 Absence of Marital Damage Compensation.....	31
Section 3 Simple Legislation in Anti-family Violence.....	32
Subchapter 2 Advice on How to Regulate Marital Rape	33
Section 1 Rights and Obligations of Cohabitation in the Marriage Law	33
Section 2 Establish the “Separation System” in the Marriage Law.....	34
Section 3 Establish the Marital Damage Compensation	37
Section 4 Issues and Countermeasures of Evidence Verification	40
Conclusion	44
Bibliography	45

前言

日前，中国社科院蓝皮书《中国妇女发展报告》曝出内幕：在《婚姻法》和《妇女权益保障法》修改讨论过程中，“婚内强奸”都是热门话题，但最终两度被弃。^①笔者认为法律精英们之所以在“婚内强奸”立法面前踟躇不前，确实有“男权文化”的影响，但最主要的原因有两个：

一是婚姻关系的本质是两个平等主体之间的民事契约，这种婚姻契约的观点还没有被人们广泛接受。现代婚姻强调“婚姻自主、自由、平等”，强调“个人本位”，其基本原则与契约的本质精神是同一的。婚姻的缔结是男女双方协商、经过一定仪式达成婚姻契约的行为；婚姻关系的存续正是夫妻二人对婚姻契约的履行；而夫妻二人离婚则是对婚姻契约的解除。婚姻的缔结、履行、解除都以双方的自由合意为前提，充分体现了契约自由精神，体现了市民社会中“人本位”的价值观念。在这种契约关系中夫妻二人是两个彼此平等、人格独立的主体，不存在谁支配谁、谁归属于谁的问题。

二是低估了性权利的重要性。没有人会围绕“婚内谋杀”是否构成犯罪争论不休，因为大家都认同生存权的极端重要性。笔者认为，性权利作为一种特殊的人身权，其重要性与生存权等价。换句话说，在法治社会，性权利与生存权几乎融为一体，是公民最基本的权利，非经严格的法律程序不得被剥夺。作为一种特殊契约关系的婚姻关系仅仅限制了立约双方的性权利，但没有剥夺任何一方的性权利。^②“配偶权”不包括违反配偶另一方意志强制性交的权利，处置自己身体的权利依旧牢牢掌握在夫妻一方自己手中。

婚内强奸是指配偶一方利用夫妻关系，凭借配偶身份，违背另一方的意志，强行使另一方满足自己性欲的行为。目前我国学者对婚内强奸是否犯罪化，讨论得如火如荼，有学者还推出了有关婚内强奸的专著。学术界的主流观点是不赞成将婚内强奸犯罪绝对化，也就是说将婚内强奸区别对待，不同情况不同处

^① 佚名.“婚内强奸”立法两度被弃[N].海峡导报.2006-03-08.

^② 这里的“限制”表现为配偶一方只能和另一方发生性关系，而不能和夫妻之外的第三人发生性关系，否则就违反了忠实义务。而在结婚之前，每一个人都有权利自由为性行为，只要这种行为没有侵犯他人的权益就不应受到干涉。

理。^①本文对婚内强奸是否构成犯罪，没有再讨论，主要原因有两个，(一)婚内强奸的犯罪化问题，学者们写的文章太多了，^②再多说已无新意；(二)笔者认为婚内强奸的犯罪化问题应以民事领域中的相关规定为基础，例如刑事法律要规定婚内强奸何种情况构成犯罪，就需要《婚姻法》对夫妻同居义务的免除做出明确规定。

本文主要在民事领域中对婚内强奸进行了分析，提出婚内强奸具有违约和侵权的双重属性。“婚姻的本质是一种契约”、“同居权是一种基于婚姻契约而产生的请求权”、“性权利是一种基本人权，不因婚姻而消亡，配偶一方所享有的性权利仍然可以对抗另一方的同居权”，这些为本文的核心观点。在民事领域中和在刑事领域中研究婚内强奸的显著不同是，只有在民事领域中才会发现婚内强奸的双重属性，这也正是民法领域中研究婚内强奸的超越之处。

① 最高人民法院在白俊峰和王卫明案中也确立了在婚内强奸问题上的如下规则：在婚姻关系正常存续期间，丈夫不能成为强奸罪的主体；在婚姻关系非正常存续期间，丈夫可以成为强奸罪的主体。陈兴良.婚内强奸犯罪化：能与不能[J].法学,2006,(2):55-60.

② 在中国期刊网中，以“婚内强奸”为关键词可以检索到大约 150 篇文章，这些文章大都是从刑法角度分析婚内强奸的。

第一章 婚内强奸概述

第一节 婚内强奸的概念及其特征

一、婚内强奸的概念

婚内强奸，仅比“强奸”多了“婚内”二字，但正由于此婚内强奸与普通强奸有了显著不同。《现代汉语词典》中“奸”的含义有多种，但都是贬义的，“奸”最常用的意思是“奸淫”，词义为男女不正当的性行为。与“奸”组合同时间与性行为有关的常用词有“强奸”、“通奸”、“奸污”、“诱奸”等，所有这些指的都是不正当或不合法的性行为，其区别仅在于这些不正当性行为的表现形式。^①词典对“性行为”的解释是两性之间发生性行为，这是一种中性的解释。对于夫妻之间的性行为，汉语所用的词汇从来不曾与“奸”有关，而只用“同居”、“同房”、“房事”、“性生活”、“性交”以及“做爱”之类的中性词，所以“奸”仅指不正当的性行为，其中包括自愿的和强迫的；而“性交”则同时包括不正当的性行为和正当的性行为，也包括自愿的和强迫的。“强奸”仅限于不正当或不合法的性行为中的强迫行为。“性交”和“强迫性交”、“强迫性交”和“强奸”之间都是属种关系，婚内强迫性行为作为强迫性交的一种，故被排除在“强奸”之外。^②国内著名刑法学家陈兴良教授也认为“婚内有强无奸”。^③笔者认为“婚内强奸”这个词用的不恰当，但这种说法已经被人们认可、接受，所以在此不必咬文嚼字。本文出于习惯，仍将采用“婚内强奸”这种说法。

根据我国《刑法》第 236 条关于强奸罪的规定，有学者给强奸罪下的定义是“违背妇女意志，使用暴力、胁迫或其他手段，强行与妇女发生性交的行为。”毫无疑问，这一定义符合我国现行法律的规定，也是学界的通说，并且为多数民众所认同。关于婚内强奸的概念有的学者认为，指丈夫违背妻子意志，以暴力、

① 笔者认为合法的性行为与正当的性行为是两个不同的概念。合法的性行为有如下特征：一、法律认可的两性关系，主要指婚姻关系。二、双方在为性行为时意思表示自由、真实。“正当”这个词就是与道德观念紧密联系的一个词。正当性行为应有如下特征：一、双方建立不违法的两性关系，但并不是说这种关系不违反道德标准，如欧洲有些国家的男女由于各种原因不结婚，但他们有自己的“性伴侣”。二、双方在为性行为时意思表示自由、真实。三、双方均无配偶。

② 冀祥德.婚内强奸问题研究[M].北京:人民法院出版社,2005. 62.

③ 详见陈兴良.婚内强奸犯罪化：能与不能[J].法学,2006,(2):55-60.

胁迫或者其他手段强行与之发生性关系的行为。^①笔者认为这一定义有一定的局限性。

首先,将强奸行为的主体限定为男子,将强奸行为的受害人限定为女子不妥。实际上,女子也可以成为强奸行为的实施主体,同样男子也可以成为强奸行为的受害人。很多国家的刑法典在规定强奸罪时,不再区分被告人和被害人的性别,如《德国刑法典》第177条将强奸罪的受害人规定为“他人”,“他人”自然包括男人和女人。《意大利刑法典》第609条之2也只是将强奸罪的受害人规定为“他人”,不再区分性别。在我国现实生活中,也曾发生过女子违背男子意志强行与男子性交的行为。^②虽然目前刑法未将这种行为规定为强奸罪,但我们不能否认这种行为已经构成实质意义上的强奸。笔者认为理论不应仅仅满足于解释现行法律,理论应具有超前性和引导性,理论界应率先打破强奸只能是男人强奸女人的偏见,对强奸行为的主体不再区分性别。

其次,这一定义中的所谓“性交”被理解为男女性器官的接触,这种理解是一种狭义性交观。一直以来,人们将性交只看作是男女性器官的插入或接触,既然男性可以成为性交行为的受害人,则传统性交模式不足以涵盖男性被“奸”的情形。事实上,肛交、口交都已成为性交模式,只不过被我们视为变态性行为。我国台湾地区《刑法》第10条第5款增设了性交的定义:称性交者,(一)以性器插入他人之性器、肛门或口腔之行为。(二)以性器以外之其他身体部位或器物进入他人之性器、肛门之行为。毫无疑问,采用此种定义有利于最大限度保护受害人的性自主权。所以认为婚内强奸仅指一般意义上的性行为,即男女生殖器之间的相互利用,而不包括肛交、口交或者其他方式的性交合是不妥的。

综上所述,笔者认为婚内强奸,是指配偶一方利用夫妻关系,凭借配偶身份,违背另一方的意志,强行使另一方满足自己性欲的行为。

二、婚内强奸的特征

(一)婚内强奸只发生在具有合法婚姻关系的夫妻之间。所谓合法的夫妻关系是指依法成立并且得到法律认可和保护的婚姻关系,^③它不同于无效婚姻关系,

^① 冀祥德.婚内强奸问题研究[M].北京:人民法院出版社,2005. 8.

^② 男子被“强奸”不是被强奸[EB/OL].

<http://www.boysky.com/Article/Class3/Class19/200601/6891.shtml>,2006-03-01.

^③ 这里“合法的婚姻关系”是否包括事实婚姻关系,应以法律是否认可事实婚姻关系为依据。根据1994

具有无效婚姻关系的男女之间发生的强奸不是我们这里要讨论的婚内强奸,而是刑法意义上的强奸。冀祥德博士认为婚内强奸的表现形式主要有四种:1、男女双方已经登记结婚,但尚未按照当地风俗习惯举行婚礼,女方提出离婚后,男方强行与之发生性关系;2、一审法院已经判决离婚,在判决书生效前,丈夫强行与妻子发生性关系;3、夫妻因感情不合分居期间,丈夫强行与妻子发生性关系;4、妻子因患病或其他身体状况不佳时,拒绝丈夫的性要求,丈夫采取暴力、胁迫或者其他手段强行与妻子发生性关系。^① 笔者认为,将婚内强奸局限于上述几种情况不够全面。性权利作为配偶的一项绝对权利,是一种对世权,无论配偶一方处于何种状态,只要他或她不同意与另一方发生性关系,而另一方使用暴力、胁迫或者其他手段强行与其发生性关系,就应该属于婚内强奸。

(二)配偶一方对另一方实施强奸行为时必须利用了夫妻关系,凭借了配偶身份。这一特征在客观上要求行为人在实施强奸行为时确实利用了他本人与受害人之间的夫妻关系,并且凭借了他是受害人配偶这一身份。在主观上,这一特征要求行为人与受害人都明确意识到他们是夫妻关系,并且要求行为人意识到自己是在利用配偶身份强行与受害人性交。

(三)性行为必须违背了夫或妻的意志,这是婚内强奸的本质特征。夫妻间基于性爱而自愿发生的性行为是完全合法的,并且还是道德的。只有违背夫妻一方的意志的性行为才可能是婚内强奸。

(四)一般情况下,婚内强奸表现为配偶一方使用暴力、胁迫等强制性手段与另一方性交。性交手段的强制性往往反映出夫妻间性行为的非自愿性。但是,有时使用非强制性的方法,如偷偷给妻子吃催眠药,然后与之进行性交,这也反映了性行为的非自愿性。^②

总之,准确把握婚内强奸,必须综合上述四个特征,把它们有机结合起来进行理解。

年2月1日民政部颁布的《婚姻登记管理条例》,凡未办理结婚登记即以夫妻名义同居生活的,均按非法同居关系处理;之前同居时符合结婚的实质条件,承认事实婚姻关系,法律予以保护。

① 冀祥德.婚内强奸问题研究[M].北京:人民法院出版社,2005.18-22.

② 陈玉江.关于婚内强奸若干问题的思考[EB/OL]

<http://www.jus.cn/include/shownews.asp?newsid=256>.2006-03-10.

第二节 婚内强奸的社会存在现状及其成因

一、婚内强奸的社会存在现状

婚内强奸作为一种社会现象,自古已有,在强调三从四德的中国封建社会中丈夫对妻子施暴,不仅不会涉及违法犯罪问题,反而会成为一种大男人的光荣。《醒世姻缘传》中丈夫狄希陈对其妻薛素姐施暴却为士大夫及市井传颂之事即为一例。网易日前做了一份网上民意调查,截至2006年3月15日,有6114人参加了民意调查,有1183人认为自己和配偶间发生过婚内强奸,占被调查者总数的19%,另有1756人不知道自己和配偶间的一些情形算不算婚内强奸,占被调查者总数的28%。^①另据2001年11月7日《法制日报》报道,中国有七成女性认为生活中确实存在婚内强奸现象。^②北京的一份社会调查也显示,43.3%被丈夫殴打的妇女紧接着遭到丈夫性暴力的摧残。上海社会研究中心对全国14个地区7786人的调查:在性交前无亲热动作或爱抚少于一分钟的,城市居民中占17.3%,农村居民中占34.2%;除性交外平时夫妻从无亲热动作的,城市居民占14.2%,农村居民占16.8%;丈夫要求性交,妻子不愿意而只能勉强应付的,城市居民占20.6%,农村居民占17.6%。^③从以上调查数据以及个案可以看出,在我国,婚内强奸不仅是作为一种客观事实存在,而且是一种较普遍的存在。然而,囿于传统观念对婚姻关系中性暴力的掩饰,社会对夫妻性暴力的漠视,使得婚内强奸难以从客观事实走向法律事实。20世纪90年代经新闻媒体批露的、进入司法程序并有判决结果的两个典型案例——白俊峰案、^④王卫明案^⑤,即充分说明了这一点。

① 资料来源[EB/OL]http://vote.lady.163.com/vote/vgvote_results.jsp?vgid=194.2006-03-15.

② 李珂丽.婚内强迫性行为的法律分析[J].山东审判,2005,(2):110-112.

③ 卢大振等.家庭暴力[M].济南:济南出版社,2004.73.

④ 被告人白俊峰,男,27岁,农民。被告人白俊峰与被害人姚某1994年10月1日结婚,婚后夫妻感情不好。姚某于1995年2月回娘家居住,并向白俊峰提出离婚要求。经调解,未能达成协议。同年5月的一天,白俊峰到姚家索要彩礼,与姚某发生争执,白俊峰使用暴力与姚某发生性关系,并致姚某受伤。义县人民法院认定白俊峰不构成强奸罪,判决其无罪。

⑤ 被告人王卫明,男,1970年5月20日出生,工人。1992年11月,王卫明经人介绍与被害人钱某相识,次年1月结婚。1996年6月,王与钱分居,同时向上海市青浦县人民法院起诉离婚。同年,法院判决不予离婚。1997年3月,王卫明再次提出离婚诉讼。同年10月8日,法院判决准予离婚,并将判决书送达双方当事人。双方当事人都没有上诉。同月13日晚7时许,王卫明到钱某居住的房内,强行与钱某发生了性关系。被害人报案,青浦县人民法院于1999年12月21日以强奸罪判处王卫明有期徒刑3年,缓刑3年。

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库